

O e-mail como título executivo

Margarida Lima Rego*

O e-mail – mensagem enviada através da Internet de um endereço eletrónico de origem para um ou mais endereços eletrónicos de destino – será, ou não, título executivo consoante seja ou não um «documento particular assinado pelo devedor», na expressão da alínea c) do n.º 1 do art. 46.º do Código de Processo Civil («CPC»)¹. Neste artigo, analiso a questão de saber se e em que termos um e-mail será um título executivo, concluindo que, ao contrário do que os nossos tribunais têm vindo a sustentar, neste momento não parece haver como negar-lhe essa qualidade, quando o sentido nele veiculado importe constituição ou reconhecimento das obrigações referidas no art. 46.º/1/c) CPC.

1. Nos termos da lei, com redação fortemente influenciada pela obra de CARNELUTTI,² «diz-se documento qualquer objeto elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar uma pessoa, coisa ou facto» (art. 362.º CC).³ Nesta noção ampla de

* Professora auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa e advogada. Na génese deste artigo esteve o meu envolvimento, como advogada, numa ação executiva suportada por um e-mail, que foi objeto de despacho de indeferimento liminar. O recurso, improcedente, deu azo ao Ac. RL de 21.06.2011 (Graça Araújo) (disponível em www.dgsi.pt). Na escrita deste artigo, beneficiei do excelente trabalho desenvolvido no patrocínio dessa ação pelas minhas colegas Andreia Guerreiro, Débora Melo Fernandes e Rita Nunes dos Santos. Não obstante, todas as posições assumidas neste artigo são da minha inteira e exclusiva responsabilidade.

N.B. Atendendo à sucessão de anteprojetos de reforma do processo civil a que temos vindo a assistir em tempos mais recentes, decidi desconsiderar tais anteprojetos na redação deste texto. Escrevo com base no direito vigente em janeiro de 2013.

¹ Na senda de J. LEBRE DE FREITAS, dou por adquirido que o título executivo extrajudicial é um documento, numa alusão à discussão, hoje clássica, sobre se o título executivo seria um ato ou um documento. Cfr. J. LEBRE DE FREITAS, «A desmaterialização do título executivo» n.º *As recentes reformas na ação executiva e nos recursos*, M. Teixeira de Sousa, P. Costa e Silva e R. Pinto (coord.), Coimbra 2010, pp. 11-17, a pp. 11-12; cfr. ainda, do mesmo autor, *A ação executiva. Depois da reforma da reforma*, 5.ª ed., Coimbra 2011, pp. 66-71.

² F. CARNELUTTI, «Documento e negozio giuridico» (1926) 3 *Rivista di Diritto Procesuale Civile* 181-220; e ainda «Documento (teoria moderna)» em *Novissimo Digesto Italiano*, A. Azara/ E. Euga (eds.), VI, UTET 1960, pp. 85-89 (texto inicialmente publicado em *Nuovo Digesto Italiano*, 1937).

³ Cfr. A. VAZ SERRA, «Provas (direito probatório material)» em (1961) 110 *BMJ* 61-256, (1961) 111 *BMJ* 5-194 e (1962) 112 *BMJ* 33-299, *maxime* a p. 72 do vol. 111. No nosso ordenamento jurídico coexistem diferentes noções de «documento». À de direito civil e processual civil, que ora me ocupa, contrapõe-se, designadamente, a de direito penal e processual penal, conforme definição constante do art. 255.º/a) do Código Penal. De sublinhar que, enquanto para o direito civil o documento é o objeto que reproduz ou representa uma pessoa, coisa ou facto, ou seja o suporte duradouro, para o direito penal o documento é «a declaração corporizada em escrito, ou registada em disco, fita gravada ou qualquer outro meio técnico, inteligível para a generalidade das pessoas ou para um certo círculo de pessoas, que, permitindo reconhecer o emitente, é idónea para provar facto juridicamente relevante, quer tal destino lhe seja dado no momento da sua emissão quer posteriormente; e bem assim o sinal materialmente feito, dado ou posto numa coisa para provar facto juridicamente relevante e que permite reconhecer à generalidade das pessoas ou a um certo círculo de pessoas o seu destino e a prova que dele resulta» (art. 255.º/a) do Código Penal). Ou seja, quando aquilo que se reproduz ou se representa é uma declaração, no direito civil o documento é o *corpus* da declaração e em direito penal é a declaração nele corporizada. Cfr. HELENA MONIZ, *O crime de falsificação de documentos – da falsificação intelectual e da falsidade em documento*, Coimbra 1999, pp. 152-155.

documento são identificáveis dois elementos característicos: (i) o *corpus*, num sentido amplo resultante de uma interpretação atualista que admita o recurso a suportes corpóreos e incorpóreos, desde que duradouros: por outras palavras, qualquer manifestação duradoura; e (ii) a docência, i.e., muito amplamente, a incorporação, nesse *corpus*, de um ato de comunicação, nota que resulta da sua finalidade reprodutiva ou representativa. Ou seja, o *corpus* deve ser a manifestação duradoura de um qualquer ato de comunicação humana.⁴

Para o tema desta análise interessa apenas uma subespécie do documento: a dos documentos escritos, que são os suportes duradouros que corporizam um ato de comunicação verbal sob forma escrita.⁵

O termo usado na definição legal é «objeto». Não é um termo particularmente esclarecedor. Assim, opto pela referência, um pouco mais extensa, aos «suportes duradouros que corporizam um ato de comunicação». Na era dos documentos eletrónicos, prefiro falar em «suporte duradouro» para me referir àquilo que nestes casos faz as vezes de *corpus*, na expressão do n.º 1 do art. 11.º da Lei da Contratação à Distância de Serviços Financeiros.⁶ Segundo o seu n.º 2, «[c]onsidera-se suporte duradouro aquele que permita armazenar a informação dirigida pessoalmente ao consumidor, possibilitando no futuro, durante o período de tempo adequado aos fins a que a informação se destina, um acesso fácil à mesma e a sua reprodução inalterada».⁷

A possibilidade de elaboração de documentos sem suporte material é um resultado de desenvolvimentos tecnológicos relativamente recentes. É claro que, em bom rigor, esta desmaterialização do *corpus* vem negar-lhe a sua essência: poderá afirmar-se que, num certo sentido, um ficheiro eletrónico é todo ele docência, embora com vários níveis e o recurso a linguagens distintas. Subjacente ao ato de comunicação propriamente dito,

⁴ Cfr. F. CARNELUTTI, 2.ª obra cit. *supra* n. 2, a p. 85; e L. DíEZ-PICAZO, *Fundamentos del derecho civil patrimonial*, I, 6.ª ed., Civitas 2007, p. 294. Etimologicamente, o termo «documento» vem do latim *docere*, ensinar. Apesar de ampla, dir-se-ia que esta noção de documento ainda peca por defeito. Imagine-se a seguinte situação: um fotógrafo da vida selvagem pousa por instantes a sua máquina fotográfica enquanto observa um grupo de macacos; um deles pega na máquina e tira uma série de fotografias. Imagine-se que a máquina é uma daquelas que imprime logo as fotografias em papel, não havendo em todo o processo a menor intervenção humana, para que não se diga que os documentos são o resultado de um ato de impressão ou de qualquer outro modo de tratamento dos dados assim produzidos. Não se vê razão para lhes recusar o qualificativo de documentos. O exemplo é retirado do jornal *The Guardian* de 4 de julho de 2011 (consultado em <http://www.guardian.co.uk/world/2011/jul/04/shutter-happy-monkey-photographer>).

⁵ Sobre o tema, cfr., por todos, MANUEL DE ANDRADE, *Noções elementares de processo civil*, Coimbra 1979, pp. 222-239.

⁶ DL n.º 95/2006, de 29 de maio, alterado pelo DL n.º 317/2009, de 30 de outubro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de junho, e pela Lei n.º 14/2012, de 26 de março.

⁷ Por sua vez, a Lei da Proteção dos Consumidores nos Contratos à Distância fala em «suporte durável», que define como «qualquer instrumento que permita ao consumidor armazenar informações de um modo permanente e acessível para referência futura e que não permita que as partes contratantes manipulem unilateralmente as informações armazenadas». Art. 2.º/d) do DL n.º 143/2001, de 26 de abril, alterado pelo DL n.º 82/2008, de 20 de maio, e pelo DL n.º 317/2009, de 30 de outubro.

redigido, por hipótese, em português, há o *software*, a linguagem da programação. Será esta uma linguagem instrumental, meio de transmissão do que pretendemos dar a conhecer àqueles com quem comunicamos, pelo que em sentido estrito não a incluo no conceito de docência que, neste contexto desmaterializado, nos permite ainda assim distinguir o continente e o seu conteúdo. Por fim, há que ter em conta que para aceder à comunicação será preciso recorrer ao *hardware*, mas não creio que este deva integrar o conceito de documento eletrónico.

De todo o modo, não restam dúvidas de que estes documentos o são, em sentido próprio, e mesmo de que revestem a forma escrita, dispondo a lei que «[a]s declarações emitidas por via eletrónica satisfazem a exigência legal de forma escrita quando contidas em suporte que ofereça as mesmas garantias de fidedignidade, inteligibilidade e conservação».⁸

2. Os documentos escritos apenas comportam duas modalidades, na classificação legal fundada na qualidade do autor enquanto autor: os documentos particulares e os documentos autênticos (art. 363.º/1 CC).⁹

Numa leitura literal do n.º 1 do art. 373.º CC, dir-se-ia que todos os documentos particulares deveriam ser assinados pelo seu autor.¹⁰ Na verdade, todos devem ser assinados pelo seu autor *para serem dotados da força probatória que a lei confere especificamente aos documentos particulares*.¹¹ A lei não reserva a qualificação como «documento particular» ou como «documento escrito» aos documentos assinados, nem constitui na esfera dos seus autores um dever jurídico. A lei impõe, sim, o ónus de assinar aos interessados naquela

⁸ Art. 26.º/1 da Lei do Comércio Eletrónico (DL n.º 7/2004, de 7 de janeiro, alterado pelo DL n.º 62/2009, de 10 de março). Cfr. ainda a definição de «documento eletrónico» constante da alínea a) do art. 2.º da Lei dos Documentos Eletrónicos (cfr. *infra* a n. 14). Em momento anterior, FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, Almedina 1992, II, pp. 672-673, n. 25, tratara a questão de saber se os documentos eletrónicos satisfariam os requisitos da forma escrita, dando à questão uma resposta afirmativa. Atualmente a questão é pacífica.

⁹ Nesta classificação, os documentos autenticados serão uma subespécie dos documentos particulares. É o que resulta de uma leitura articulada dos três números do art. 363.º CC. Cfr., por todos, A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 3, pp. 75 e 150, n. 657-a, do vol. 111. O autor precisava que o documento autenticado era, ele próprio, um documento particular, a que foi apostado um termo de autenticação, que, este sim, revestia o caráter de documento autêntico.

¹⁰ Ou por outrem, a seu rogo, se o autor não souber ou não puder assiná-los. Quanto aos documentos autênticos, cfr. o art. 46.º/1/n) do Código do Notariado.

¹¹ Cfr. o art. 366.º CC. Veja-se, neste sentido, J. M. GONÇALVES SAMPAIO, *A prova por documentos particulares na doutrina, na lei e na jurisprudência*, 2.ª ed., Almedina 2004, pp. 88-93. Os documentos particulares simples, ainda que escritos e assinados pelo seu autor, não fazem prova da sua própria genuinidade. Consideram-se verdadeiros se a letra e assinatura, ou só a assinatura, forem reconhecidas, ou não impugnadas, pela parte contra quem os documentos são invocados. Sempre que assim não suceder, há que fazer prova da sua genuinidade. Uma vez reconhecida ou demonstrada a autoria, os documentos particulares assinados pelo seu autor fazem prova plena de que as declarações neles vertidas foram feitas. Quanto aos factos nelas compreendidos, consideram-se provados na medida em que sejam prejudiciais ao declarante. No entanto, quem quiser aproveitar-se de alguns desses factos tem de aceitar aqueles que os infirmem ou modifiquem. Cfr. os arts. 360.º, 374.º e 376.º CC. Cfr. ainda o art. 546.º CPC (arguição da falsidade). Cfr., por todos, a síntese de L. CARVALHO FERNANDES, «Documento» em *Polis – Enciclopédia Verbo da Sociedade e do Estado*, vol. 2, cc. 664-671, a c. 669.

força probatória. Poder-se-ia argumentar contra a qualificação, mas a nossa tradição terminológica é clara:¹² «[d]eve entender-se que quem escreveu – ou mandou escrever – um documento, mas não o assinou, não quis vincular-se ao seu conteúdo». Sendo embora o autor material ou moral de um documento, deve entender-se que «não chegou a emitir as declarações nele exaradas».¹³

Mais do que uma assinatura, o que se exige em todos os documentos particulares para que tenham a dita força probatória será, rigorosamente, a afirmação de autoria, que normalmente, mas nem sempre, se exprime pela aposição de uma assinatura.¹⁴ Pense-se, antes de mais, nas mais antigas e consagradas assinaturas «por chancela», que consistem na marca de um carimbo com uma configuração semelhante a uma assinatura pelo próprio punho e que vieram a ganhar cobertura no art. 373.º/2 CC. Atualmente, a afirmação de autoria de um documento também poderá fazer-se, de acordo com a terminologia legal, por via de uma «assinatura eletrónica». Esta não é uma assinatura, pelo menos no sentido tradicional do termo, mas uma *cifra* a que a lei atribui os efeitos, ou alguns dos efeitos, de uma assinatura.¹⁵

O que é uma assinatura?¹⁶ Nos termos da lei, a assinatura é «o nome civil, escrito pelo respetivo titular, completa ou abreviadamente, de modo habitual e característico e com liberdade de ortografia».¹⁷ A assinatura é um objeto, o resultado do ato de assinar, que

¹² Cfr. o art. 2431.º do Código de Seabra. Cfr. M. COELHO DA ROCHA, *Instituições de direito civil português*, I, 3.ª ed., Coimbra 1852, p. 128; GUILHERME MOREIRA, *Instituições do direito civil português*, I, Coimbra 1907, p. 681; ou MANUEL DE ANDRADE, cit. *supra* n. 4, p. 229. Veja-se, em sentido distinto, A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 3, pp. 154-155 do vol. 111 e pp. 79-81 do vol. 112. Para o autor, «[o]s documentos não subscritos pela pessoa em cujo nome são feitos não são verdadeiros documentos, dado que não têm por fim fornecer a prova de qualquer facto. (...) Apenas em sentido lato e impróprio podem ser havidos como documentos particulares.» (p. 155).

¹³ MANUEL DE ANDRADE, cit. *supra* n. 5, p. 236.

¹⁴ Assim, aparentemente, A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 3, pp. 160-161 do vol. 111, para quem a assinatura seria «o acto pelo qual o autor de um documento faz seu o conteúdo deste, o acto, portanto, com que lhe confere a sua autoria e que justifica a força probatória do mesmo documento». Mais claro é J. A. VELOSO, em escrito inédito correspondente a uma comunicação oral no Seminário Permanente de Filosofia e Direito da Sociedade Portuguesa de Filosofia.

¹⁵ Cfr. o art. 3.º/1 e 2 da Lei dos Documentos Eletrónicos – DL n.º 290-D/99, de 2 de agosto, alterado pelo DL n.º 62/2003, de 3 de abril, pelo DL n.º 165/2004, de 7 de junho, pelo DL n.º 116 -A/2006, de 16 de junho, e pelo DL n.º 88/2009, de 9 de abril («LDE»). Transcrevo o preceito *infra*, no texto junto à n. 35. Cfr., sobre as diversas modalidades de assinatura eletrónica, SINDE MONTEIRO, «Assinatura electrónica e certificação (A Directiva 1999/93/CE e o Decreto-Lei n.º 290-D/99, de 2 de Agosto» em (2002) 133 *RLJ* 261-272, a p. 262.

¹⁶ Sobre o tema, há que destacar, uma vez mais, a influência da obra de F. CARNELUTTI, desta feita nos «Studi sulla sottoscrizione» em *Studi di diritto processuale*, III, Pádua 1939, pp. 229-279 (originariamente publicado em 1929 na *Rivista del Diritto Commerciale*).

¹⁷ Art. 12.º/1 da Lei n.º 33/99, de 18 de maio (Lei da Identificação Civil). Esta lei, que também regulava a emissão do bilhete de identidade de cidadão nacional, foi alterada pelo DL n.º 323/2001, de 17 de fevereiro, e pelo DL n.º 194/2003, de 23 de agosto. A Lei n.º 7/2007, de 5 de fevereiro, que cria o cartão de cidadão e rege a sua emissão e utilização, não revogou a primeira. Nela se dispõe que os bilhetes de identidade, quer emitidos antes, quer depois da sua entrada em vigor, «continuam a produzir os seus efeitos, nos termos previstos nos diplomas legais que regulam a sua emissão e utilização, enquanto não tiver sido entregue cartão de cidadão aos respetivos titulares» (art. 55.º/1), mas que será de dez anos «[o] prazo máximo de validade de bilhete de identidade emitido, renovado ou atualizado após a entrada em

íntegra, por sua vez, o documento a que foi aposta, embora por vezes se use o mesmo termo em referência ao próprio ato de assinar.¹⁸ Para que esse resultado possa qualificar-se como uma assinatura, aquilo que se escreve deve corresponder ao nome, ainda que abreviado, do subscritor. Não obstante a referência ao nome, a lei e a prática são pouco exigentes quanto à correspondência do que se escreveu com o nome, pois não se exige a sua *legibilidade*. O mesmo será dizer que, se pode consistir num rabisco, já não pode corresponder a um ou mais símbolos legíveis, ou inteligíveis, de significado distinto do nome do subscritor.¹⁹

Dependendo do contexto, as referências legais à assinatura podem contemplar apenas um trecho *manuscrito* ou, mais amplamente, os resultados de quaisquer atos de subscrição de um enunciado sob forma escrita, quer feitos pelo punho do seu autor, quer resultantes de um ato de datilografia ou de outro modo de escrita de um nome civil. Em ambos os casos, importa que o resultado seja a reprodução escrita do nome civil, porventura abreviado, do subscritor – o «signatário».²⁰ Já não será assinatura a chamada assinatura «de cruz».²¹

Ainda antes de passar ao tema das assinaturas eletrónicas, pense-se, novamente, nas já mencionadas assinaturas «por chancela», que vieram a ganhar cobertura no art. 373.º/2

vigor da presente lei» (art. 55.º/4). Estamos, por conseguinte, em período de transição. O novo diploma reproduz a definição constante do anterior, com duas diferenças significativas: «Por assinatura entende-se, para efeitos da presente lei, a reprodução digitalizada do nome civil, escrito pelo respetivo titular, completa ou abreviadamente, de modo habitual e característico e com liberdade de ortografia.» (art. 12.º/1). Na verdade, esta já não é uma definição de «assinatura» mas antes da assinatura que consta do cartão de cidadão. A referência à reprodução digitalizada compreende-se, se se atender ao modo de emissão do cartão de cidadão, mas dela não se retira o afastamento da anterior definição de assinatura, já que esta precisão apenas se aplica às referências à assinatura constantes da Lei n.º 7/2007. Haverá ainda que atentar na nova exigência de que a assinatura não contenha desenhos ou elementos gráficos (art. 12.º/2).

¹⁸ Neste sentido, F. CARNELUTTI, cit. *supra* n. 16, *maxime* pp. 239-240. Entre nós parece ter maior difusão a referência ao ato de assinar. Cfr. A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 14, e MANUEL DE ANDRADE, cit. *supra* n. 5, p. 229, para quem a assinatura seria «a subscrição do documento com o nome do seu autor (signatário)». Muito próxima é a definição de ANA PRATA, *Dicionário jurídico*, I, 5.ª ed., Almedina 2011, p. 177: «[s]ubscrição de um documento pelo nome do seu autor». O termo «subscrição» tem presente a ideia de que a aposição do nome se faz no final do documento (escrever sob). Corresponde a um uso relativamente recente. Em tempos mais recuados, em lugar da *subscriptio* era usual recorrer à *inscriptio* (aposição do nome no cabeçalho). Também é recente a convenção de que para o comprometimento do autor com o documento basta a aposição do respetivo nome, que substituiu o anterior recurso à redação de fórmulas mais ou menos padronizadas de assunção da autoria (F. CARNELUTTI, a pp. 234 e 238).

¹⁹ O recurso a um pseudónimo, a uma alcunha ou a outro modo de identificar o subscritor poderá desempenhar as mesmas funções de uma assinatura, mas admite-se, sem aqui aprofundar esse tema, que não se enquadrem numa noção estrita de assinatura. No entanto, para A. VAZ SERRA, cit. *supra* n. 3, p. 161 do vol. 111, «o que importa é que a subscrição seja suficientemente clara para não deixar dúvidas acerca da identidade do seu autor. (...) [S]e for suficiente para identificar o subscritor, não parece de exigir mais».

²⁰ Quanto à abreviatura do nome, cfr. o art. 72.º/1 CC.

²¹ A figura da assinatura «de cruz» encontrava consagração legal no art. 2434.º do Código de Seabra (sobre as assinaturas a rogo e de cruz). Segundo J. DIAS FERREIRA, *Código Civil português anotado*, V, Coimbra 1876, anotação ao art. 2434.º, a p. 168, a assinatura de cruz não seria uma verdadeira assinatura. A figura já não consta da atual lei civil, que só contempla, para quem não saiba ou não possa assinar, a possibilidade de assinatura a rogo. Cfr. o disposto no art. 373.º/3 CC. Cfr., neste sentido, Cfr. J. M. GONÇALVES SAMPAIO, cit. *supra* n. 11, pp. 92-93.

CC. O valor probatório de um documento particular a que foi aposta uma assinatura manual é idêntico ao de um assinado por chancela.²²

Numa outra perspetiva, usa afirmar-se que a assinatura será autógrafa quando feita pelo subscritor, e alógrafa quando por terceiro, a rogo do subscritor.²³ Contudo, mesmo neste caso o nome que se escreve a pedido é o do rogado, que é quem pratica o ato material de apor o nome no documento, e não o de quem não sabe ou não pode assinar, que é o autor do ato de comunicação, quem se compromete com o seu conteúdo. Por conseguinte, parece mais rigoroso concluir que também esta assinatura é autógrafa, ou seja, que todas as assinaturas são autógrafas (os documentos é que podem ou não sê-lo).²⁴

É classificação diversa a que distingue os documentos nominais dos anónimos, consoante contenham ou não a identificação do seu autor. Na verdade, a identificação pode não decorrer de um ato de subscrição.²⁵

3. Atualmente, a afirmação de autoria de um documento também poderá fazer-se, de acordo com a terminologia legal, por via de uma «assinatura eletrónica».²⁶

A lei portuguesa define a «assinatura eletrónica» como o «resultado de um processamento eletrónico de dados suscetível de constituir objeto de direito individual e exclusivo e de ser utilizado para dar a conhecer a autoria de um documento eletrónico».²⁷ Não é uma definição muito feliz, pois não prima pela clareza, é demasiado restritiva e introduz alguma confusão entre o dispositivo que permite assinar documentos eletrónicos e cada um dos espécimes resultantes da sua aplicação. A definição afasta-se da do art. 2.º/1 da Diretiva n.º 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro,

²² Cfr., por exemplo, nesse sentido, a Circular n.º 8/91, de 4 de março, da Direção de Serviços de IRS (Administração Fiscal): «Os recibos emitidos pelos médicos, no exercício da sua atividade profissional independente, podem ser assinados por meio de chancela nos termos do n.º 2 do artigo 373.º do Código Civil.» (n.º 1). «A assinatura por chancela tem pleno valor, tal como a assinatura manual, sempre que não impugnada.» (n.º 2). Cfr. ainda o art. 368.º CC.

²³ MANUEL DE ANDRADE, cit. *supra* n. 5, p. 229.

²⁴ Para vincular o rogante, o rogo deve ser confirmado perante notário (art. 373.º/3 e 4 CC). Cfr. ainda o art. 38.º do DL n.º 76-A/2006, de 29 de março). Segundo este preceito, as câmaras de comércio e indústria, os conservadores, os oficiais de registo, os advogados e os solicitadores também podem autenticar documentos particulares, nos termos da lei notarial. A confirmação do rogo perante alguma destas entidades corresponde à autenticação do documento, conforme resulta do disposto no art. 150.º/1 do Código do Notariado. Cfr. ainda os arts. 152.º, 154.º e 155.º/4 do Código do Notariado.

²⁵ Esta classificação é traçada por. F. CARNELUTTI, 2.ª obra cit. *supra* n. 2, p. 87.

²⁶ Antes da consagração legal da figura, A. RIBEIRO MENDES, «Valor probatório dos documentos emitidos por computador» em *Colóquio: Informática e tribunais. Bases de dados administrativas e jurídicas*, Gabinete de Documentação e Direito Comparado da PGR, Lisboa 1991, pp. 487-527, a pp. 521-522, sustentava que os «documentos informáticos» seriam documentos particulares não assinados, devendo aplicar-se-lhes o regime das reproduções mecânicas (art. 368.º CC), por se tratar da reprodução de dados constantes da memória do computador. Julga-se que o autor estivesse a pensar nas impressões em papel de informação registada na memória do computador (p. 497). Quanto a essas, ainda valem as conclusões do autor.

²⁷ Art. 2.º/b) LDE. Note-se que o DL n.º 62/2003, de 3 de abril, que alterou a LDE, transpôs para o direito interno a Diretiva n.º 1999/93/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro.

que a define como «os dados sob forma eletrónica, ligados ou logicamente associados a outros dados eletrónicos, e que sejam utilizados como método de autenticação».

Uma outra definição, crê-se que ainda melhor e, em todo o caso, muito difundida, consta da Lei Modelo sobre Assinaturas Eletrónicas da UNIDROIT, de 2001: «dados sob a forma eletrónica incluídos em, apostos a ou logicamente associados a uma mensagem de dados, que possam ser usados para identificar o signatário em relação à mensagem de dados e para indicar a aprovação, pelo signatário, da informação contida na mensagem de dados».²⁸

Em ambas as definições, muito amplas, estão presentes os dois elementos que a doutrina e a jurisprudência anglo-americana vêm indicando como a essência de uma assinatura eletrónica,²⁹ em consonância com o que vinha sendo o entendimento generalizado, também no continente europeu, relativamente às tradicionais assinaturas em papel: (i) a função de identificação do seu autor; e (ii) a função de indicação de comprometimento com o conteúdo do documento (eletrónico) assinado.³⁰ A indicação de comprometimento distingue os documentos assinados dos documentos nominais não assinados.³¹

No que respeita a um e-mail, já existe algum consenso, nos vários ordenamentos de matriz anglo-americana, de que a simples aposição de um nome datilografado no final do texto nele contido, seguida do seu envio, teriam plena correspondência no conceito de assinatura eletrónica, satisfazendo a mensagem assim enviada a exigência legal de forma escrita. No entanto, é bem mais antiga, nestes ordenamentos, a conclusão de que a aposição de um nome datilografado no final de um documento em papel bastaria para satisfazer a forma escrita.³²

Nos Estados Unidos da América, avançou-se para uma equiparação total do suporte eletrónico ao tradicional suporte em papel, apenas se exigindo às assinaturas eletrónicas, para valerem como as manuscritas, a possibilidade de conservação e reprodução fiel. A

²⁸ Art. 2.º/a) (tradução da autora). Esta Lei Modelo está disponível na Internet em diversas línguas. Cfr. aqui a versão inglesa: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/electcom/ml-elecsig-e.pdf>.

²⁹ Cfr., sobre o tema, T. K. LENG, «Have you signed your electronic contract?» (2011) 27 *Computer Law & Security Review* 75-82.

³⁰ Cfr., por todos, F. CARNELUTTI, cit. *supra* n. 16.

³¹ Cfr. *supra* n. 25.

³² Cfr. «Contracts – sufficiency of typewritten signature» (1912) 10 *Michigan Law Review* 229-230 (anónimo). Neste sumário de uma decisão judicial que se pronuncia sobre a correta interpretação de um preceito legal que exige que um contrato de compra e venda de bens imóveis seja «subscrito pelo vendedor», dava-se conta de uma tendência crescente dos tribunais da maioria dos estados dos E.U.A. para sufragar interpretações cada vez mais amplas da expressão «subscrito pelo vendedor», tendo o tribunal admitido, no caso sumariado, que a assinatura do vendedor fosse apenas datilografada no final do documento, equiparando esse modo de subscrição de um documento à assinatura por chancela. A decisão judicial sumariada é *Landeker v. Co-operative Builder's Bank* (1911) 130 N. Y. Supp. 780.

alteração ficou a dever-se ao *Electronic Signatures in Global and National Commerce Act* («ESIGN»), em vigor desde 1 de outubro de 2000.³³

A doutrina e a jurisprudência dividem-se, no entanto, quanto à questão de saber se, não constando o nome do remetente do final da comunicação enviada por e-mail, bastaria, para este efeito, que o seu nome, ou mesmo o seu endereço de correio eletrónico, constassem do cabeçalho da mensagem, no campo relativo ao remetente. A maioria das decisões jurisprudenciais aponta para uma resposta negativa, com base na convicção de que esta modalidade de identificação do remetente de um simples e-mail, pela sua automaticidade, não revelaria de modo suficiente o seu comprometimento com o texto constante do e-mail.³⁴

4. Em Portugal, as questões relativas à admissibilidade dos documentos eletrónicos ainda estão, em grande medida, em aberto, adotando os nossos tribunais, nesta matéria, uma postura muito cautelosa. No entanto, a matéria tem vindo a ser objeto de alguma regulação. Atente-se no art. 3.º LDE:³⁵

1. O documento eletrónico satisfaz o requisito legal de forma escrita quando o seu conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita.
2. Quando lhe seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada, o documento eletrónico com o conteúdo referido no número anterior tem a força probatória de documento particular assinado, nos termos do artigo 376.º do Código Civil.
3. Quando lhe seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por uma entidade certificadora credenciada, o documento eletrónico cujo conteúdo não seja suscetível de representação como declaração escrita tem a força probatória prevista no artigo 368.º do Código Civil e no artigo 167.º do Código de Processo Penal.
4. O disposto nos números anteriores não obsta à utilização de outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos eletrónicos, incluindo outras modalidades de assinatura eletrónica, desde que tal meio seja adotado pelas partes ao abrigo de válida convenção sobre prova ou seja aceite pela pessoa a quem for oposto o documento.
5. Sem prejuízo do disposto no número anterior, o valor probatório dos documentos eletrónicos aos quais não seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada certificada por entidade certificadora credenciada é apreciado nos termos gerais de direito.

A distinção mais importante a retirar deste preceito, para o tema em apreço, é a que, entre as assinaturas eletrónicas, contrapõe aquela a que podemos chamar «assinatura eletrónica simples» à «assinatura eletrónica qualificada».³⁶ Esta última será, muito sucintamente, a que cumpre os requisitos legais relativos à «certificação». Quanto à

³³ Cfr. em especial as Secções 101(a) e (e) e 106(5).

³⁴ Neste parágrafo, sigo de perto a exposição de T. K. LENG, cit. *supra* n. 29, pp. 77-80.

³⁵ Abreviatura definida *supra* na n. 15.

³⁶ Cfr., sobre as diversas modalidades de assinatura eletrónica, SINDE MONTEIRO, cit. *supra* n. 15, a p. 262.

assinatura eletrónica simples, no que ao e-mail diz respeito, tenho em mente a situação paradigmática de quem termina com o seu nome uma mensagem de correio eletrónico, quer por tê-lo datilografado no momento em que a escreve, quer por ter anteriormente configurado o seu programa para dele fazer constar o seu nome e não o apagar antes de enviar a mensagem.

Em ambos os casos, podemos afirmar que há como que uma «assinatura» que consta do final do texto, o que distingue estas situações daquelas em que a identificação do seu autor apenas consta do cabeçalho da mensagem, no campo relativo ao remetente. No entanto, não faço corresponder apenas àquele nome o conceito de assinatura eletrónica simples, pois não é somente desse modo que o remetente de um e-mail se identifica: ao nome apostado no final da mensagem devemos associar a informação constante do cabeçalho da mensagem, que dá conta aos destinatários de que esta proveio do endereço de correio eletrónico do remetente. Julgo que é da conjugação de todos esses dados que resulta o preenchimento de ambas as funções, acima referidas, desempenhadas por uma assinatura: (i) a função de identificação do seu autor; e (ii) a função de indicação de comprometimento com o conteúdo do documento.

Com efeito, se a função de identificação do autor de um e-mail é desempenhada, em primeira linha, pelos dados que, ainda antes do acesso ao seu conteúdo, nos indicam de onde ela proveio, de harmonia com o que vem sendo a tendência maioritária na doutrina e na jurisprudência norte-americanas, creio que apenas o e-mail cuja mensagem termine com a aposição do nome do emissor, seja ele datilografado ou resultante de um ato de programação anterior, revela de modo suficiente um comprometimento com o seu conteúdo. Assim, qualifico este e-mail como um documento *assinado*, contrapondo-o ao e-mail em que o remetente apenas se identifica no cabeçalho, que qualifico como um documento nominal não assinado.³⁷

Sabemos que um e-mail pode constituir – e normalmente constitui – o suporte de uma declaração escrita. Sabemos ainda que tanto pode ser aposta a um e-mail uma assinatura eletrónica simples quanto uma assinatura eletrónica qualificada. Sempre que lhe seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada, resulta do disposto no n.º 2 do art. 3.º LDE que esse e-mail terá a força probatória, não de um qualquer documento particular assinado, mas de um documento particular assinado *com a autoria reconhecida*, pois é esse o sentido da remissão para o disposto no art. 376.º CC.³⁸

Atente-se no disposto no n.º 1 do art. 7.º LCE:

1 – A aposição de uma assinatura eletrónica qualificada a um documento eletrónico equivale à assinatura autógrafa dos documentos com forma escrita sobre suporte de papel e cria a presunção de que:

³⁷ Cfr. *supra* o texto junto à n. 25.

³⁸ Por via dessa remissão conclui-se que o e-mail fará prova plena quanto às declarações atribuídas ao seu autor, mas já não quanto aos factos nela compreendidos (n.ºs 1 e 2 do art. 376.º CC).

- a) A pessoa que após a assinatura eletrónica qualificada é o titular desta ou é representante, com poderes bastantes, da pessoa coletiva titular da assinatura eletrónica qualificada;
- b) *A assinatura eletrónica qualificada foi aposta com a intenção de assinar o documento eletrónico;*
- c) *O documento eletrónico não sofreu alteração desde que lhe foi aposta a assinatura eletrónica qualificada.*

O disposto nas alíneas b) e c) não difere do regime geral do documento particular assinado pelo punho do subscritor. A novidade está na alínea a), que cria uma *presunção de genuinidade* sem paralelo nos arts. 374.º e 375.º CC.³⁹

Não há dúvida de que o e-mail a que foi aposta uma assinatura eletrónica qualificada corresponde a um «documento particular assinado pelo devedor», na expressão da alínea c) do n.º 1 do art. 46.º CPC. Assim, se o seu conteúdo satisfizer os demais requisitos da alínea c), esse e-mail será sem dúvida um título executivo, podendo servir de base a uma execução contra o seu subscritor.

Questão controversa é a de saber se ou em que medida um e-mail com assinatura eletrónica simples também poderá sê-lo.

Resulta do disposto no n.º 5 do art. 3.º LDE que o valor probatório de um e-mail a que não seja aposta uma assinatura eletrónica qualificada será apreciado «nos termos gerais de direito». O preceito não distingue, de forma explícita, os e-mails *assinados*, ainda que sem cumprir os, ou alguns dos requisitos, de uma assinatura eletrónica qualificada, daqueles em que a identificação do seu autor apenas consta do cabeçalho da mensagem, no campo relativo ao remetente, que acima qualifiquei como documentos nominais não assinados. Essa distinção resulta, no entanto, da remissão para os termos gerais do direito, já que são distintos, como vimos, os regimes dos documentos assinados e não assinados.⁴⁰

No que respeita aos e-mails assinados, ou seja aos e-mails que incluem o nome do remetente no final da mensagem, como interpretar esta remissão para os «termos gerais de direito»? Será ela uma remissão para o art. 366.º CC, caso em que estes e-mails, enquanto meios de prova, seriam apreciados livremente pelo tribunal, ou antes para o art. 374.º CC? Tratando-se de e-mails assinados, parece-me dever concluir-se pela aplicabilidade do art. 374.º CC, com as devidas adaptações, pois não falta a estes e-mails nenhum dos requisitos exigidos na lei para os documentos particulares.⁴¹

Entre essas adaptações é de apontar a que decorre da circunstância de em relação às assinaturas eletrónicas, à semelhança do que acontece com as assinaturas por chancela, haver possibilidade de, sem se impugnar a sua veracidade, se pôr em causa a sua

³⁹ Neste sentido, J. LEBRE DE FREITAS, 1.ª obra cit. *supra* n. 1, a pp. 14-15.

⁴⁰ Cfr. *supra* o texto que se segue à n. 10.

⁴¹ Nesse sentido, aparentemente, P. COSTA E SILVA, «Transferência eletrónica de dados: a formação dos contratos (O novo regime jurídico dos documentos eletrónicos)» em *Direito da sociedade de informação*, vol. I, Coimbra 1999, pp. 201-228, a p. 215. Em sentido contrário, SINDE MONTEIRO, cit. *supra* n. 15, a p. 268.

proveniência.⁴² Assim é porque a demonstração de que um e-mail proveio da caixa de correio eletrónico de uma dada pessoa não garante que foi essa pessoa a enviá-lo. Ou seja, pode sempre questionar-se se quem fez uso de uma dada assinatura eletrónica seria o seu legítimo titular.⁴³

Esta diferença em relação às assinaturas manuscritas não deve levar-nos a recusar a aplicação do regime aos documentos eletronicamente assinados. Se há ainda, na nossa comunidade jurídica, um certo receio da falta de segurança nas comunicações eletrónicas, não se vê que haja maior dificuldade em fazer prova da proveniência de uma assinatura eletrónica do que da genuinidade de uma assinatura manuscrita.⁴⁴ Com as assinaturas eletrónicas como com as chancelas, caberá ao seu titular usar da diligência necessária a evitar que outrem as use, não devendo as primeiras obedecer a um regime mais estrito do que as segundas.

A diferença entre as duas modalidades de assinatura eletrónica está, então, em que, ao contrário do que sucede com o e-mail com assinatura eletrónica qualificada, o e-mail a que apenas tenha sido aposta uma assinatura eletrónica simples não beneficia de uma presunção de genuinidade, não equivalendo a um documento particular assinado *com a autoria reconhecida*. O simples e-mail equivalerá a um documento particular *assinado*, considerando-se verdadeiro se a sua genuinidade for reconhecida, ou não impugnada, pela parte contra quem ele é invocado. Sempre que assim não suceder, há que fazer prova da sua genuinidade (art. 374.º CC).

5. Atente-se agora na distinção entre o documento assinado enquanto meio de prova e enquanto formalização de um ato jurídico. Na verdade, uma vez que o que se pretende apurar nesta sede é se um certo tipo de documento assinado – o e-mail simples – será ou não um título executivo, a análise não ficaria completa sem uma ponderação de ambas as vertentes assinaladas. O documento, enquanto título, corresponde, não tanto a um meio de prova, mas, mais rigorosamente, à «materialização» (ainda que por vezes

⁴² Ou «atribuição». Cfr., neste sentido, S. PATTI, «La sottoscrizione del documento informatico: la firma digitale», escrito correspondente a uma comunicação oral feita em 25/26 de setembro de 2008 perante o *Consiglio Nazionale del Notariato*, subordinada ao tema *La sicurezza giuridica nella società dell'informazione*, disponível em http://www.notariato.it/export/sites/default/it/primo-piano/congressi-convegni/convegno-sicurezza-giuridica-pdf/Patti_Relazione.pdf (a p. 11).

⁴³ Cfr. F. CARNELUTTI, cit. *supra* n. 16, a pp. 256-260. O autor alerta para uma diferença semelhante entre a assinatura e o selo.

⁴⁴ Em defesa da maior fiabilidade, comparativamente às assinaturas manuscritas, das assinaturas eletrónicas apostas em endereços de correio eletrónico protegidos pelo uso de uma palavra-chave, P. COSTA E SILVA, cit. *supra* n. 40, a p. 206. A pp. 214-215, n. 11, a autora sustenta que «[a] possibilidade de considerar um documento como assinado, caso contenha uma assinatura eletrónica, resulta do art. 373.º/2 do Código Civil. Onde se admite o menos (simples reprodução mecânica de assinatura) há-de admitir-se [o] mais (assinatura eletrónica)». A autora não distingue entre as assinaturas eletrónicas simples e qualificadas. No entanto, esta parte do seu texto foi escrita antes da publicação da LDE (conforme esclarece a autora no aditamento constante das pp. 224-228).

desmaterializada...) de um direito de ação. «[A] *função executiva* do documento não se confunde com a sua *função probatória*, que é da primeira um mero *pressuposto*».⁴⁵

Julgo que a atribuição de força executória a um documento assenta, quer em aspetos probatórios, que pressupõe, quer em aspetos substanciais, que concorrem para justificá-la.

Se se olhar uma vez mais para o art. 3.º LDE, concluir-se-á que enquanto o disposto nos n.ºs 2 a 5 regula apenas o valor probatório dos documentos eletrónicos, o mesmo não sucede com a regra constante do n.º 1 do mesmo art. 3.º LDE. Esta regra sobre o requisito legal da forma escrita aplicar-se-á, aparentemente, quer à forma *ad probationem*, quer à forma *ad substantiam*.⁴⁶

Segundo este preceito, os documentos eletrónicos, entre os quais se contam os e-mails, satisfazem o requisito legal de forma escrita «quando o seu conteúdo seja suscetível de representação como declaração escrita».⁴⁷ Uma vez mais, o preceito não distingue, pelo menos explicitamente, os documentos assinados dos não assinados. No entanto, como acima se viu, sem a assinatura – *rectius*: sem a afirmação de autoria que normalmente se exprime pela aposição de uma assinatura a um documento – não existiu da parte de quem o redigiu, ou fez redigir por outrem, suficiente vinculação ao seu conteúdo, o que nos levaria à conclusão de que o seu conteúdo, ainda que declarativo na aparência, verdadeiramente não o é. Por esse motivo, encontramos na lei alguns reflexos pontuais da regra geral de que os negócios jurídicos sujeitos a forma escrita só serão válidos se constarem de documento *assinado* pela parte ou partes que a eles se vinculam.⁴⁸

Ora, se o documento a que foi aposta uma assinatura eletrónica simples satisfaz a forma escrita, parece dever concluir-se que a esse documento é devido o mesmo tratamento que a lei confere aos documentos particulares *assinados*, não apenas na sua vertente probatória, mas também na sua vertente substantiva, isto é, enquanto exteriorização e, nalguns casos, condição de validade de um ato jurídico.

O problema em apreço não diz respeito, estritamente, nem a uma exigência de forma *ad probationem*, nem a uma exigência de forma *ad substantiam*, mas antes a um *tertium genus*: a

⁴⁵ J. LEBRE DE FREITAS, 1.ª obra cit. *supra* n. 1, p. 13; cfr. ainda a 2.ª obra cit. *supra* n. 1, a p. 68.

⁴⁶ Cfr. S. PATTI, «Documento» em *Digesto delle discipline privatistiche, Sezione civile*, VII, UTET 1991, pp. 1-13, a p. 6.

⁴⁷ Diferentemente do que ocorre, por exemplo, na Alemanha. Cfr. o § 126/1 e o 126a BGB. O primeiro destes preceitos permite a «substituição» da forma escrita pela forma eletrónica, em lugar de reconhecer a esta última a qualidade de forma escrita. Ressalva a possibilidade de lei especial afastar a possibilidade de semelhante substituição. Para que a forma eletrónica possa substituir a forma escrita, exige o segundo destes preceitos, cumulativamente, (i) a aposição de uma assinatura eletrónica qualificada; e (ii) que a declaração inclua o nome do seu emitente. Sobre a forma eletrónica, cfr. LARENZ/WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.ª ed., Beck 2004, § 27 mm. 42-50 (pp. 495-498).

⁴⁸ Cfr. o § 126(1) BGB: «Quando a lei exigir a forma escrita, o documento deve ser assinado pelo punho do emitente, com o seu nome ou com uma rubrica notarialmente reconhecida» (tradução da autora). No nosso ordenamento não existe um preceito legal com um alcance literal tão genérico, apenas exemplos pontuais como os constantes dos arts. 410.º/2 ou 1143.º CC.

forma escrita é neste caso um requisito para a atribuição, ao credor de uma obrigação, de um direito de ação que lhe permita recorrer aos tribunais para a realização coerciva do seu direito de crédito. Assim, impõe-se apurar se, neste caso, as razões determinantes da forma nos permitem admitir, entre os títulos executivos, os e-mails a que foi aposta uma assinatura simples.⁴⁹

As razões que levam a atribuir a alguns documentos e não a outros a relevância de um título executivo parecem centrar-se na necessidade de assegurar que o título ofereça «a segurança mínima reputada suficiente quanto à existência do direito de crédito que se pretende executar».⁵⁰ No juízo que se faça sobre se uma determinada modalidade de documento oferece essa segurança levar-se-á em linha de conta a confiança que se entenda poder depositar-se, por um lado, nos meios de que dispomos para determinar se o documento é autêntico ou apócrifo⁵¹ – análise que assenta em considerações de natureza eminentemente probatória – e, por outro lado, na correspondência do seu conteúdo com a realidade dos factos – análise em que desempenham um papel de maior relevo considerações sobre a psicologia do autor das declarações nele vertidas. Importa, designadamente, assegurar que as declarações são sérias e rigorosas.

É tradição perguntar aos alunos de processo executivo se uma declaração assinada de constituição ou reconhecimento de dívida constante de papel de embrulho, de um pedaço de papel higiénico ou equivalente constitui um título executivo. Os alunos deverão aperceber-se de que também esses materiais se reconduzem ao conceito de documento particular assinado pelo devedor. Ora, decerto que uma declaração enviada por e-mail oferecerá um maior grau de segurança do que a que conste do interior de uma embalagem de flocos de cereais. No entanto, mesmo tomando como fiel da balança o mais vulgar documento em folha de papel A4, não creio que possa afirmar-se, nos dias que correm, que a circunstância de cada vez mais as pessoas comunicarem por e-mail, em detrimento da correspondência em papel, as leve mais facilmente a assinarem uma declaração não séria, ou imponderada, de constituição ou reconhecimento de dívida. Diria que o mais que poderá afirmar-se a esse respeito é que frequentemente as pessoas não se apercebem de que ao reconhecerem que devem facilitam a cobrança da dívida. Todavia, para que a um documento se reconheça a natureza de título executivo não se exige, em caso algum, que o seu autor, ao produzi-lo, tenha consciência de que dá origem a um título executivo.

⁴⁹ Para uma defesa da necessidade de se apurar as razões determinantes da forma exigidas *para cada ato*, em lugar de se partir das razões tradicionalmente apontadas para as exigências de forma em geral ou de concluir que as regras sobre forma estariam subtraídas a semelhantes averiguações, cfr. P. MOTA PINTO, *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*, Coimbra 2008, pp. 1262-1263.

⁵⁰ J. LEBRE DE FREITAS, 2.^a obra cit. *supra* n. 1, p. 37.

⁵¹ Sobre a classificação dos documentos em autênticos ou apócrifos, em função da veracidade ou falsidade da identificação do autor, cfr. F. CARNELUTTI, 2.^a obra cit. *supra* n. 2, p. 87.

6. Ainda em apoio desta conclusão, cabe fazer uma referência ao disposto no n.º 2 do art. 5.º da Diretiva 1999/93/CE, transposta para o ordenamento jurídico interno português pelo DL n.º 62/2003, de 3 de abril, que por sua vez alterou a LDE:

Os Estados-Membros assegurarão que não sejam negados a uma assinatura eletrónica os efeitos legais e a admissibilidade como meio de prova para efeitos processuais apenas pelo facto de:

- se apresentar sob forma eletrónica,*
- não se basear num certificado qualificado,*
- não se basear num certificado qualificado emitido por um prestador de serviços de certificação acreditado,*
- não ter sido criada através de um dispositivo seguro de criação de assinaturas.*

É à luz desta disposição de direito europeu que deverá hoje ser interpretado o art. 3.º LDE. Em Portugal, quem nega ao e-mail a que haja sido aposta uma assinatura eletrónica simples a qualificação como título executivo com o único argumento de que a esse e-mail não foi aposta uma assinatura eletrónica qualificada, atribui ao n.º 5 do art. 3.º LDE um sentido não conforme ao n.º 2 do art. 5.º da Diretiva 1999/93/CE, pois nega-lhe alguns dos efeitos legais que teria a assinatura de uma declaração de idêntico teor feita em papel, pelo punho do seu autor, apenas pelo facto de se apresentar sob forma eletrónica e não se basear num certificado qualificado.

Este argumento não se aplica aos demais Estados-Membros da União Europeia. Com efeito, a generalidade dos Estados-Membros é avara na concessão de exequibilidade a títulos não judiciais.⁵² Por conseguinte, o problema não se põe. Entre nós a questão coloca-se porque, atendendo à generosidade do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 46.º CPC, a única justificação para o não reconhecimento da natureza de título executivo ao documento eletrónico assinado pelo devedor passaria pela discriminação dos documentos eletrónicos face aos documentos em suporte material, apenas por se apresentarem sob forma eletrónica e não se basearem num certificado qualificado. Ora, essa discriminação é vedada pelo disposto no n.º 2 do art. 5.º da Diretiva 1999/93/CE.

7. Em conclusão, se o conteúdo de um simples e-mail satisfizer os demais requisitos da alínea c) do n.º 1 do art. 46.º CPC, esse e-mail será um título executivo, podendo servir de base a uma execução contra o seu subscritor, dado que também este e-mail

⁵² Na expressão de J. LEBRE DE FREITAS, «Os paradigmas da acção executiva» em *Estudos sobre direito civil e processo civil*, Coimbra 2002, pp. 787-803, a pp. 789-790 (estudo originariamente publicado em (2001) 61 ROA 543-560). De então para cá a situação não sofreu alterações significativas. Os diplomas que entretanto surgiram, como o Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial, e o Regulamento (CE) n.º 805/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 21 de abril de 2004, que cria o título executivo europeu para créditos não contestados, não contêm disposições relativas à exequibilidade de documentos particulares. Cfr. ainda, sobre o tema, L. MESQUITA, *O título executivo europeu como instrumento de cooperação judiciária civil na União Europeia. Implicações em Espanha e Portugal*, Almedina 2012, maxime p. 371.

corresponde a um «documento particular assinado pelo devedor», na expressão da alínea c) do n.º 1 do art. 46.º CPC.⁵³

Estranho seria se assim não fosse, numa época em que cada vez mais as comunicações se fazem por via eletrónica, que vem substituindo a mais tradicional correspondência em papel como meio de comunicação escrita preferencial dos agentes económicos, e em que o próprio processo executivo terá em regra uma tramitação eletrónica, sendo nesse caso de natureza eletrónica o documento comprovativo da existência de um título executivo que acompanhará o requerimento executivo.

Paradigmaticamente, esse suporte corresponde a um ficheiro eletrónico com uma cópia de um original em papel. Mas nem sempre assim terá de ser, designadamente quando o título for de natureza eletrónica.⁵⁴

Sucede que, distintamente do que se passa com o e-mail a que foi aposta uma assinatura eletrónica qualificada, o e-mail simples não equivale a um documento particular assinado com autoria reconhecida, aplicando-se-lhes, com as devidas adaptações, as mesmas regras a que estão sujeitos os documentos particulares assinados em suporte de papel, regras essas constantes do art. 374.º CC.

⁵³ Cfr., em defesa da admissibilidade, como título executivo, do e-mail simples, o juiz de direito J. T. RAMOS PEREIRA, «As novas tecnologias e a prova no processo executivo» (2003) 2 *Comunicar Justiça* (sem indicação de páginas), disponível em <http://www.verbojuridico.com/doutrina/artigos/provaexecutivo.html>.

⁵⁴ Cfr. o art. 810.º/6/a), 7 e 10 CPC. Não fora o caso de a lei portuguesa se bastar com a apresentação de uma cópia do título, uma possível necessidade de apresentação do original seria porventura fonte de dificuldades. No caso de um documento eletrónico como o e-mail, o que contaria como um original? Dir-se-ia que nesse caso não há nada que possa ser apresentado como um documento original. P. COSTA E SILVA, cit. *supra* n. 40, a p. 205, sustenta que quando uma mensagem é transmitida por via eletrónica o seu destinatário «jamais disporá do original da mensagem». Para esta autora, o original é a mensagem conforme ela existe no computador do expedidor, dispondo o seu destinatário somente de uma cópia, que poderá ou não ser fiel ao original, consoante tenha ou não havido erros no processo de conversão e transmissão. A ser assim, nunca um exequente disporia de um título original que pudesse apresentar em tribunal. De resto, entende a autora que a observação direta do ficheiro original pressuporia um acesso ao computador que armazenou a mensagem – o que já não corresponderia a um meio de prova documental. Sustenta a autora que as restantes formas de exibição da mensagem passariam necessariamente pela sua reprodução mecânica, o que as colocaria sob a égide do art. 368.º CC (p. 212). J. LEBRE DE FREITAS, 1.ª obra cit. *supra* n. 1, a pp. 14-17, manifestou a sua forte oposição à dispensa de apresentação do título original, que considerou arriscada. Em todo o caso, é esse o regime hoje vigente em Portugal.